



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori VALENTINO, CIARRAPICO, COSSIGA, TOFANI, BEVILACQUA, THALER AUSSERHOFER, GIAI, SANTINI, RAMPONI, IZZO, AMORUSO, Nicola Paolo DI GIROLAMO, DI GIACOMO, SACCOMANNO, Giancarlo SERAFINI, ASCIUTTI, DE GREGORIO, SPEZIALI, STRADIOTTO, DE LILLO, AMATO e BOLDI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 29 LUGLIO 2008

Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile
in materia di affidamento condiviso

ONOREVOLI SENATORI. - L'affidamento condiviso è legge relativamente recente (legge 8 febbraio 2006, n. 54), che la Camera dei deputati approvò con voto pressoché unanime in data 7 luglio 2005 e che il Senato licenziò pure concordemente pochi mesi dopo, rinunciando a introdurre le modifiche che a molti erano apparse opportune, ossia, in sostanza, a fondare più rigorosamente e ineludibilmente il diritto del minore all'affidamento a entrambi i genitori: l'esigenza di condurre in porto la riforma rese necessario lasciare il testo inalterato, rimandando gli eventuali interventi a quanto avrebbe suggerito la prova stessa sul campo.

E, in effetti, il primo biennio di applicazione ha già fornito gli elementi necessari in tal senso.

Questo disegno di legge nasce, dunque, dalle problematiche a suo tempo intuite e si fonda su uno studio dell'associazione nazionale Crescere Insieme, che dopo avere partecipato alla stesura della legge ne ha monitorato le disfunzioni applicative ed elaborato i correttivi (cfr. M. Maglietta, *L'affidamento condiviso dei figli. Guida alla nuova legge*, F. Angeli, 2006; e *Affido condiviso: un anno di vita tra difficoltà e scarsa conoscenza*, editoriale in *Guida al Diritto*, (10) 2007, pp. 10-12).

Come è noto, nel mondo occidentale il principio della bigenitorialità viene affermato e applicato con sempre maggior vigore e incisività, a partire dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, di cui alla legge 27 maggio 1991, n. 176. Nel nostro Paese, tuttavia, solo assai faticosamente, con un lavoro di quattro legislature, si è riusciti a far passare come forma privilegiata l'affidamento condiviso. E, analogamente, la sua concreta appli-

cazione incontra sensibili ostacoli, non a causa di una cattiva risposta dell'utenza (ad esempio di un dilagare del contenzioso che, si sosteneva, avrebbe dovuto paralizzare i tribunali), bensì a causa di resistenze culturali degli «operatori», peraltro favorite in alcuni casi da oggettive difficoltà di lettura del testo, mancando in alcuni fondamentali passaggi la non diretta e inequivoca prescrittività delle norme.

In effetti, il primo periodo di applicazione della nuova legge ha consentito di osservare una estesa disomogeneità dei provvedimenti, che non riguarda soltanto gli aspetti in cui la norma può effettivamente presentare delle ambiguità, ma si presenta anche là dove il messaggio del legislatore, pur essendo limpido, si pone in contraddizione con gli orientamenti giurisprudenziali in precedenza maggioritari. Non va dimenticato, infatti, che l'affidamento condiviso ha ribaltato la scala di priorità adottata per decenni nei tribunali italiani, ove si era abituati a considerare l'affidamento a un solo genitore come la forma da privilegiare, perché più adatta a limitare i danni che i figli subiscono dalla separazione dei genitori: adatta, in particolare, a contenere la conflittualità. Un concetto discutibilissimo: sembra logico ritenere, al contrario, che sia proprio l'affidamento esclusivo a non poter essere stabilito quando il conflitto è acceso, poiché prevede che le decisioni del quotidiano siano assunte dal genitore affidatario anche quando i figli si trovano presso l'altro: nulla di più provocatorio e intrinsecamente adatto a creare rancori, anche dove non ve ne fossero. Tuttavia, tale radicato pregiudizio ha comportato a suo tempo che l'alternativa all'affidamento esclusivo, l'affidamento congiunto, venisse adottato solo in un numero assai ridotto di casi, ossia quando

la conflittualità medesima era bassa. L'affidamento condiviso avrebbe dovuto risolvere tale limitato ricorso a forme di affidamento ad entrambi i genitori, sia per la esplicita priorità ad esso assegnata prevedendo che un genitore possa essere escluso dall'affidamento solo per sue personali e comprovate carenze, pericolose per il figlio, sia in quanto, a differenza dell'affidamento congiunto, prevede anche l'esercizio separato della potestà per le decisioni ordinarie, che elimina ogni preoccupazione per i casi di elevata conflittualità. Tuttavia, così non è stato, quanto meno per quanto riguarda gli aspetti sostanziali dei provvedimenti.

Infatti, nel biennio di vita della nuova normativa si è assistito al proliferare di sentenze in cui l'affidamento condiviso veniva illegittimamente negato per motivi non direttamente attribuibili al soggetto da escludere, ma esterni, come la reciproca conflittualità, l'età dei figli o la distanza tra le abitazioni. E una volta aperta una così grave falla sul piano della legittimità ne sono seguite prevedibili conseguenze sul piano del merito, come negare l'affidamento condiviso per una distanza di 12 chilometri (tribunale di Locri, ordinanza del 27 luglio 2006) e stabilirlo con il padre che vive in Spagna e la madre in Abruzzo (tribunale dei minori dell'Aquila, decreto del 26 marzo 2007). Con il che il danno torna ad assumere un carattere generale: la perdita per il cittadino della certezza dei diritti.

Allo stesso modo è stato travisato, o non compreso, un altro essenziale e qualificante aspetto della legge: il mantenimento diretto, nel quale i due genitori, entrambi affidatari, sono entrambi impegnati a fornire personalmente al figlio i beni e i servizi che gli abbisognano. È questo lo strumento essenziale per rendere effettivo il diritto dei figli a un contatto significativo con entrambi i genitori, appartenente alla quotidianità. È anche lo strumento per gratificare il figlio rassicurandolo sull'interesse che ciascuno di essi ha per lui attraverso l'assolvimento di compiti

di cura a contenuto economico, nonché per liberargli gli spazi ricreativi che altrimenti sarebbe costretto a riservare all'incontro con uno dei genitori. Di tutto questo, purtroppo, la giurisprudenza non si sta ricordando e sono rarissimi, eccezionali, i provvedimenti che prendono in considerazione la valenza relazionale e sociale del mantenimento diretto. Al di fuori di questi pochi si rimane all'assegno, un sistema che può far comodo, nella migliore delle ipotesi, solo agli adulti. Il giudice risparmia lo sforzo di individuare e ripartire compiti di cura e, conseguentemente, capitoli di spesa; il genitore che lo riceve può farne quello che vuole; e l'obbligato, se non ha a cuore i figli, se la cava dando *una tantum* una disposizione alla banca. Ragioni che scavalcano nella nostra giurisprudenza i motivi relazionali contrari già visti, ai quali è da aggiungere la scarsissima propensione dell'obbligato a versare all'aborrito *ex partner*, come lui affidatario, un contributo che non deve a lui, ma ai figli. Con il risultato di una altissima percentuale di inadempienze, a danno anche queste essenzialmente della prole. E tutto ciò, si osservi, a dispetto della evidente indicazione del legislatore, il quale non a caso al primo comma dell'articolo 155 ha sostituito al termine «mantenimento», presente come diritto-dovere di entrambi i genitori nell'articolo 30 della Costituzione, quello di «cura», visibilmente più ampio, e al quarto comma ha lasciato all'assegno una funzione solo integrativa o perequativa, laddove recita: «Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità». Logica impone che se il mantenimento indiretto, mediante assegno, è sistema straordinario, al quale si ricorre solo limitatamente al rispetto della proporzione tra oneri e risorse, ciò vuol

dire che la via ordinaria è il mantenimento diretto.

Così pure, in molti tribunali si considera inevitabile per il giudice l'omologazione di affidamenti esclusivi concordati tra le parti senza che vi siano indicate le ragioni di pregiudizio a carico del genitore da escludere. Si tratta di una evidente violazione del diritto indisponibile del minore a un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori di cui al primo comma dell'articolo 155; ma in molti casi è sfuggito.

Forse, tuttavia, la più insidiosa forma di non applicazione della legge n. 54 del 2006 consiste nello stabilire nominalmente l'affidamento condiviso, al quale però vengono dati contenuti pressoché identici a quelli di un affidamento esclusivo, soprattutto attraverso l'introduzione della figura del «genitore convivente», di origine esclusivamente giurisprudenziale. Si può vedere un esempio, *ex multis*, di questo orientamento nella sentenza del tribunale di Napoli (16 gennaio 2007, estensore Casaburi) che così configura un affidamento «condiviso»: «Resta fermo che i minori devono risiedere stabilmente presso solo uno dei genitori (cosiddetta «residenza privilegiata»), con conseguente necessità di stabilire le modalità di incontro con l'altro genitore (sicché, in definitiva, l'affido condiviso non è realmente diverso da un ben strutturato affido monogenitoriale). Pertanto, ... va disposto che i figli minori, affidati congiuntamente ai genitori, risiederanno in via privilegiata presso la madre. ... Il padre potrà vederli e tenerli con sé a fine settimana alterni, dalle 10 del sabato (o dalla fine della scuola) alle 21 della domenica: un pomeriggio infrasettimanale, dalla fine della scuola alle 21 ... , una settimana consecutiva nel periodo natalizio ... , ad anni alterni per le intere vacanze pasquali, 3 settimane consecutive d'estate». Dove si rileva che il modello dell'affidamento esclusivo non solo è riprodotto nei fatti - come nella quantificazione dei tempi di contatto o nella facoltà, anziché nell'obbligo, dei contatti padre-figli ma ne

viene esplicitamente e con compiacimento esibita la teorizzazione. In questo modo, dunque, si riproduce l'antico modello del «genitore affidatario», con all'incirca le sue stesse funzioni e opportunità. Ciò, evidentemente, è l'esatto contrario di ciò che si è proposta la riforma del 2006, introdotta per sostituire al modello monogenitoriale quello bigenitoriale, mediante una legge che evita accuratamente di distinguere i genitori sotto il profilo della convivenza con i figli. Si pensi al primo comma dell'articolo 155: «il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi [genitori]». Una chiarissima enunciazione di principio, dal carattere anche prescrittivo, ribadita al comma secondo, dove si dice che il giudice «...determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore...», anziché «stabilisce presso quale dei genitori i figli vivranno».

La ragione di questo *favor* giurisprudenziale per il modello esclusivo sembra risiedere essenzialmente in una non corretta comprensione della *ratio* della riforma, che riposa in una personale lettura del concetto di «interesse del minore». In pratica, si tende a contrapporre e sostituire al concetto di bigenitorialità, privilegiato dal legislatore quale elemento fondante di tale interesse e garante della «stabilità affettiva», il concetto di «stabilità fisica», che attribuisce la medesima funzione all'unicità della collocazione abitativa, e così facendo si giustificano gli esigui tempi di contatto stabiliti per il genitore «esterno». Una tesi ampiamente e convincentemente contestata in dottrina. Si veda, ad esempio, la posizione di P. Casula, presidente del tribunale di Rimini (relazione presentata ad Ancona il 4 dicembre 2006 presso il Corso di perfezionamento in Diritto di Famiglia): «In sostanza l'interesse del minore rileva unicamente nell'ambito della regola di bigenitorialità e quindi non esiste un interesse del minore *tout court* puro e semplice: l'interesse del minore è la bigenitorialità, questo dice il nostro legislatore, questo è

l'interesse del minore, nell'ambito di questo codificato e giuridicamente cogente principio legislativo di definizione dell'interesse del minore». E stessi concetti esprimono Cenicola e Sarracino (in *L'affidamento condiviso*, Halley Editrice, 2007, p. 49).

Del resto, commenti negativi alla prassi di cui sopra giungono coralmemente anche dall'universo femminile. In perfetta sintonia con le posizioni dell'Associazione Donne Separate (Genova), molto concretamente la presidente di Arcidonna, Valeria Ajovalasit, ha criticato «l'inadeguatezza della legislazione in materia di affidamento dei figli di genitori separati, che tende a produrre un rapporto asimmetrico tra i genitori circa i compiti di cura verso i loro bambini. Asimmetria che si ripercuote negativamente sulla crescita e sull'educazione dei minorenni ... È innegabile, infatti, che ancora oggi i carichi familiari continuino a gravare in gran parte sulle spalle delle donne, tanto per la cura della casa che per quella dei figli ... ». Per concludere che «la normativa sull'affidamento dei figli va rivista equilibrando diritti e doveri dei padri e delle madri» (comunicazione al convegno «Affidamento condiviso dei figli e pari opportunità genitoriali», Palermo 21 e 22 maggio 2008).

In aggiunta, un'accoglienza del nuovo indirizzo così parziale e disomogenea pone l'Italia in serio imbarazzo di fronte alla tendenza che si manifesta con sempre maggiore evidenza negli altri Paesi del mondo occidentale, nei quali i principi della bigenitorialità vengono affermati e applicati con crescente vigore e incisività. Si veda, ad esempio, il caso del Belgio dove, per iniziativa del vice primo ministro, Madame Onkelinx, è stato introdotto e privilegiato addirittura l'affidamento paritetico: legge 18 luglio 2006, basata sulla doppia residenza, ispirata agli stessi concetti della legge francese n. 2002-305 del 4 marzo 2002, sulla *résidence partagée* (residenza alternata), ma più avanzata di questa, poiché prevede, in più, che i tempi di permanenza presso i

due genitori siano circa uguali. È questo un tema assai delicato, che in Italia è stato finora decisamente mal compreso. Si è sostenuto spesso, infatti, in sede giurisprudenziale, che il bilanciamento dei tempi di permanenza del figlio presso le due abitazioni dei genitori avrebbe condotto l'affidamento condiviso a coincidere con quello alternato e che quest'ultimo sarebbe stato messo al bando «dagli psicologi» per i gravi scompensi che produrrebbe nei figli. Le cose stanno invece ben diversamente. Appare pacifico che nel momento in cui si intende trarre conclusioni operative di notevole peso sul piano giuridico, come il rifiuto di una forma di affidamento introdotta nel nostro ordinamento con legge dello Stato nel 1987, non si può fare riferimento a mere opinioni espresse a titolo personale da singoli soggetti, ma ai risultati di ricerche condotte con rigore scientifico su campioni affidabili. Con questa premessa, l'unica indagine che abbia condotto gli autori a conclusioni parzialmente negative è quella di J. Solomon e C. George (*Development of attachment in separated and divorced families*, in *Psychology Selection, Attachment and Human Development*, Vol. 1, No. 1. pp. 2-33, 1999) Tuttavia, è questo uno studio che si limita a considerare un solo parametro, l'attaccamento, e la cui evidenza è talmente bassa da non essere valida in campo statistico. Viceversa, a fronte di esso si colloca tutto il resto della letteratura, che ha evidenziato i danni da collocazione esclusiva, così come i numerosi e inconfutabili vantaggi della residenza alternata. In tal senso a titolo di esempio si può ricordare l'ampia indagine di M. K. Pruett, R. Ebling e G.M. Insabella (*Critical aspects of parenting plans for young children: Interjecting data into the debate about overnights*, in *Family Court Review*, 42 (1), pp. 39-59, 2004). Alla luce di quanto esposto, la proposta di introdurre in Italia il doppio domicilio, salvo diversi accordi, appare assolutamente ragionevole.

Analoga riflessione è stata svolta a favore della mediazione familiare, uno strumento di supporto alla coppia che ovunque nel mondo sta guadagnando consensi, ma che il Parlamento italiano aveva virtualmente eliminato dal progetto iniziale nella definitiva stesura, riducendolo ad una blanda possibilità di segnalazione, ad ostilità già iniziate. Si pensi, viceversa, ai brillantissimi risultati ottenuti in Argentina rendendo obbligatorio un passaggio preliminare informativo presso un centro di mediazione familiare, modalità che ha fornito un picco di composizioni amichevoli delle liti altrimenti impensabile. In parallelo, d'altra parte, anche l'Unione europea si è mossa a favore della risoluzione alternativa delle controversie con la direttiva n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, che intende facilitare l'accesso ad essa e promuoverla mediante il ricorso alla mediazione, che viene incoraggiato, garantendo anche un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario.

Il nuovo intervento, inoltre, ha dovuto anche tenere conto della necessità di porre fine a quei frequenti tentativi di manipolazione da parte di un genitore - di regola quello che ha maggiori spazi di convivenza - miranti ad eliminare completamente l'altro dalla vita dei figli, inducendo in essi il rifiuto di ogni contatto, un malessere indotto che va sotto il nome di *Sindrome di alienazione genitoriale* (PAS, *Parental Alienation Syndrome*: cfr. Gardner R.A., *Recent trends in divorce and custody litigation. The Academy Forum*, 29(2) pp. 3-7. New York: The American Academy of Psychoanalysis; in lingua italiana, cfr. Buzzi L., *La sindrome di alienazione genitoriale*, in *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*, a cura Cigoli V., Gullotta G., Santi G., Milano, Giuffrè 1997). La letteratura scientifica ha ormai ampiamente documentato sia l'esistenza di questa specifica sindrome che il principale suo rimedio, che consiste nel togliere potere al genitore condizionante, negandogli l'esercizio

della potestà. Parimenti, numerosi tribunali di Stati Uniti, Canada ed Europa hanno dato ad essa ufficiale riconoscimento; per tutti si rammenta la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 luglio 2000 nel caso Elsholz contro la Germania (causa n. 25735/94). In Italia si sono già avute illuminate sentenze nello stesso senso, come quella storica del tribunale di Alessandria (n. 318/99 del 24 giugno 1999, confermata dalla corte di appello di Torino).

In definitiva, è apparso necessario non solo rendere del tutto impossibile una interpretazione riduttiva della normativa e la sua sostanziale disapplicazione, ma al tempo stesso cogliere l'occasione per completare la riforma, per introdurre quelle novità, assolute o relative, che possono dare maggiore compiutezza alla recente rilettura delle norme sulla separazione.

Passando ad un'analisi puntuale dell'articolo, osserviamo che la lettera a) dell'articolo 1 intende mettere fine alla non circoscritta tendenza, sopra accennata, a concedere l'affidamento condiviso svuotando lo al contempo dei suoi essenziali requisiti, come il diritto del minore ad un rapporto effettivamente equilibrato con entrambi i genitori, in modo che ciascuno di essi si impegni quanto l'altro nel fornirgli «cura» oltre che educazione e istruzione: condizioni che evidentemente non si realizzano se il figlio trascorre con uno di essi poco più di due fine-settimana al mese, o se in sentenza si omette di stabilire per entrambi equivalenti compiti di accudimento. L'attenuazione «per quanto possibile» va intesa, ovviamente, come dovuta alla necessità di considerare quei casi in cui condizioni di salute, allattamento o particolari impegni lavorativi dei genitori rendano materialmente impossibile una gestione paritaria; ma ciò non toglie che ovunque realizzabile questa debba essere assicurata al figlio.

La lettera b) sostituisce interamente il secondo comma dell'articolo 155 del codice civile. I primi due periodi del comma così no-

vellato esprimono più efficacemente la priorità dell'opzione bigenitoriale, quale mantenimento il più possibile inalterato delle condizioni antecedenti la separazione, e rende più evidenti e inderogabili i limitati ambiti di applicazione dell'affidamento esclusivo (articolo 155-*bis*). Ciò avviene anche attraverso l'eliminazione del generico riferimento all'interesse del minore, del tutto fuori posto e fuorviante laddove una norma direttamente prescrittiva si propone di assicurare al figlio l'affidamento ad entrambi i genitori, visto come aspetto prioritario della realizzazione del suo diritto e del suo interesse («Per realizzare la finalità di cui al primo comma ...»). La modifica - o meglio, come detto più avanti, il ripristino sul punto della formulazione del vecchio codice - assume particolare rilievo, tanto da apparire indispensabile, ove si osservi che tale illogica collocazione dell'interesse del minore costituisce attualmente in giurisprudenza la prevalente giustificazione formale della non applicazione dell'affidamento condiviso a favore dell'esclusivo: ossia della mancata attuazione della riforma. Allo stesso modo e nel medesimo spirito viene precisata l'irrilevanza di circostanze estranee alle caratteristiche dei genitori singolarmente considerati e si elimina la possibilità di negare ai figli la tutela di uno dei genitori quale coaffidatario, utilizzando circostanze che non possono porsi a suo carico.

Il terzo periodo del comma novellato si articola in due parti. Nella prima, alla pari del primo comma, sviluppa e rende effettiva la doppia tutela a vantaggio dei figli. Poiché gli inconvenienti attuali sono conseguenza diretta dell'attribuzione ai figli di un'unica appartenenza domiciliare, la nuova formulazione evidenzia la scelta a favore di due case, purché ciò permetta di continuare ad avere due genitori. Nella seconda disincentiva la conflittualità all'interno della coppia, stabilendo che il giudice nel decidere le modalità della frequentazione e nell'assegnare i compiti di cura a ciascun genitore deve te-

ner conto della propensione di ciascuno a rispettare l'altro, dando la preferenza, in nome dell'interesse della prole, a quel «*fair parent*», genitore corretto e leale, nel quale la giurisprudenza anglosassone già da tempo individua quello meglio in grado di allevare i figli. Tutto questo dovrebbe scoraggiare quella aggressività, soprattutto processuale, quella tendenza a denigrare gratuitamente l'altro che i precedenti orientamenti viceversa premiavano allorché il giudice, di fronte a memorie vivacemente polemiche presentate ad arte da chi non gradiva l'affidamento ad entrambi i genitori, concludeva che il livello di conflittualità registrato non permetteva formule bigenitoriali e affidava i figli esclusivamente all'aggressore.

L'ultimo periodo del comma novellato ripropone il riferimento all'interesse del minore, collocandolo correttamente nell'ambito delle scelte non prevedibili, per le quali è logico che il giudice sia guidato da un principio specifico. Questa, del resto, era esattamente la formulazione precedente alla riforma del 2006, che prima prescriveva tassativamente l'affidamento esclusivo e poi, per le decisioni secondarie e particolari, dava al giudice un criterio generale e generico, invitandolo ad adottare «ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa».

La lettera *c*) si preoccupa di rendere effettivo il diritto dei figli a mantenere rapporti significativi con i due ambiti parentali al completo, ovviando al problema di una lettura dell'articolato che sembrava voler riservare ai nipoti la possibilità di tutelare il loro rapporto con i nonni a condizione di essere loro stessi ad attivarsi; cosa a dir poco problematica, visto che manca loro la capacità di agire, nonché le risorse economiche per farlo.

La lettera *d*) è destinata a precisare che nei casi di affidamento esclusivo la potestà sarà esercitata solo dal genitore affidatario; un aspetto che aveva fatto molto discutere.

La lettera *e*) rende del tutto inequivoca, e quindi ineludibile, la prescrizione a favore del mantenimento diretto, che dovrà essere stabilito ogniqualevolta sia chiesto, anche da un genitore solo. Inoltre, mette ordine nell'elenco dei parametri di cui il giudice deve tenere conto per fissare un eventuale assegno. La norma attuale, infatti, mescola ciò che serve a stabilire il costo totale del figlio con quanto serve a scalare dall'assegno perequativo, se stabilito, forme dirette di contribuzione (come il lavoro di cura). Viene anche eliminato il parametro relativo al tenore di vita antecedente la separazione poiché tale evento ha, ovviamente, sconvolto il sistema economico familiare. Stabilisce, infine, che in caso di trascuratezza da parte di uno dei genitori questi perda la possibilità del mantenimento diretto e sia obbligato a versare un assegno all'altro.

L'articolo 2 sia nella rubrica che nel primo comma novellato dell'articolo 155-*bis* afferma in termini prescrittivi che solo ove si verificano determinate condizioni, l'onere della cui prova spetta all'accusa, si può escludere un genitore dall'affidamento. Pertanto resta fuori discussione che al giudice non è data facoltà di scegliere a sua discrezione tra due istituti, l'affidamento condiviso e quello esclusivo, ma solo di proteggere il minore da uno dei genitori, ove essere a lui affidato possa arrecargli pregiudizio. La lettera *b*) determina le modalità di attuazione dell'affidamento esclusivo precisando, tra l'altro, che il genitore che ne sia investito non per questo è legittimato a trasferire quando e ovunque creda la residenza del figlio, sradicandolo dall'*habitat* di crescita. Inoltre si chiarisce definitivamente che il mantenimento diretto è la forma da privilegiare anche in caso di affidamento esclusivo e che i genitori hanno diritto, qualitativamente, al medesimo trattamento in termini di detrazioni, assegni familiari e agevolazioni fiscali di ogni genere, a prescindere dal tipo di affidamento e dalla qualifica di genitore affidatario o non.

L'articolo 3, coerentemente con l'orientamento della Corte di cassazione, (sentenza n. 26574 del 17 dicembre 2007), stabilisce che il cessato uso della casa familiare come abitazione, o l'introduzione in essa di un soggetto estraneo al nucleo originario, fa venire meno quei requisiti di «nido», di *habitat* consueto dei figli che in via del tutto eccezionale permette di superare le normali regole di godimento dei beni immobili. Pertanto, a domanda dell'interessato, il giudice accerterà le nuove circostanze e assumerà le varie decisioni che competono alle diverse situazioni di locazione, comodato o proprietà del genitore non assegnatario.

L'articolo 4 risolve un'altra questione oggetto di intenso dibattito: l'attribuzione al figlio maggiorenne della titolarità dell'eventuale assegno che fosse stato stabilito per il suo mantenimento. La formulazione proposta permette di tutelare gli eventuali danni subiti dal genitore prevalentemente convivente, legittimando anche lui, in concorrenza con il figlio, ad attivarsi in caso di inadempienza dell'altro. Al tempo stesso lo tutela disciplinando anche i rapporti con il figlio, prevenendo che questi debba concordare con il genitore il proprio eventuale contributo alle spese e alle cure domestiche.

L'articolo 5 al comma 1 rafforza la posizione del figlio minore, esaltando il peso delle sue parole ogni volta che è disposto all'ascolto. Stabilisce anche le modalità consigliabili per procedere all'ascolto del medesimo. Il comma 2 permette di spostare le norme sulla mediazione dal codice civile a quello di procedura civile (articolo 8).

L'articolo 6 aggiorna alla nuova legge la formulazione dell'articolo 317-*bis*, secondo comma, del codice civile relativo all'esercizio della potestà su figli di genitori non coniugati.

L'articolo 7 rende possibile reclamare i provvedimenti del giudice istruttore, che a volte creano situazioni invivibili, per modificare le quali occorre attendere la sentenza, anche per anni. La scelta del reclamo al col-

legio è dovuta al desiderio di tenere conto delle difficoltà logistiche che si potrebbero incontrare in talune zone optando per il reclamo in corte d'appello.

L'articolo 8 restituisce alla mediazione familiare il riconoscimento pieno che aveva ricevuto nella penultima stesura della legge n. 54 del 2006 da parte Commissione Giustizia della Camera. L'impovertimento di tale strumento è stato concordemente biasimato da tutti gli operatori del settore, che hanno reiteratamente segnalato i vantaggi di prevedere una informazione obbligatoria sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione prima di qualsiasi contatto con la via giudiziale.

L'articolo 9, integrando la precedente previsione dell'articolo 709-ter del codice di procedura civile, interviene alla lettera a) in tutte quelle situazioni in cui un genitore compie unilateralmente atti che richiedono l'accordo con l'altro (ad esempio, cambiando residenza e portando il figlio con sé, oppure iscrivendo il figlio ad istituti scolastici di propria esclusiva scelta), azzerando tali iniziative, ovvero nel caso in cui abbia costruito ad arte situazioni ostative al contatto del figlio con l'altro genitore. In questo caso si è ritenuto che non sia sufficiente la previsione di un meccanismo punitivo o risarcitorio del

danno, ma che andasse prioritariamente dispostato, ove possibile, il ripristino dello stato antecedente, ovvero interventi mirati alla restituzione o compensazione di quanto indebitamente sottratto o negato (si pensi, ad esempio, a giorni di frequentazione saltati). Inoltre viene soppressa la possibilità di semplice ammonizione: poiché si tratta di infrazioni gravi, se la segnalazione è falsa è da perseguire il denunciante, e se è corretta limitarsi ad ammonire non può essere sufficiente.

La lettera b), di notevole portata innovativa, intende scoraggiare e bloccare quelle frequenti sottili manovre e denigrazioni strumentali volte a indurre nei figli la Sindrome di alienazione genitoriale.

L'articolo 10, infine, risolve il dilemma dell'attribuzione della competenza per l'affidamento dei figli di genitori non coniugati, inizialmente in dubbio tra il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni e che una ordinanza della prima sezione civile della Cassazione (n. 8362 del 3 aprile 2007) ha attribuito al secondo. L'indicazione è a favore del primo, in quanto si ritiene preferibile che il dibattito si svolga in luogo ove sono più ampie le garanzie per le parti: una precauzione che appare necessaria, atteso il principio del rispetto dell'interesse del minore che informa tutti i provvedimenti in materia.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 155 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, dopo le parole: «di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi» sono inserite le seguenti: «pariteticamente, salvi i casi di impossibilità materiale.»;

b) il secondo comma è sostituito dal seguente:

«Per realizzare la finalità di cui al primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi dispone che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori, salvo quanto stabilito all'articolo 155-bis. L'età dei figli, la distanza tra le abitazioni dei genitori e il tenore dei loro rapporti non rilevano ai fini del rispetto del diritto dei minori all'affidamento condiviso, ma solo sulle relative modalità di attuazione. Determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, stabilendone il domicilio presso entrambi, salvi accordi diversi dei genitori, e tenendo conto della capacità di ciascun genitore di rispettare la figura e il ruolo dell'altro. Fissa altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.»;

c) dopo il secondo comma è inserito il seguente:

«Agli ascendenti è data facoltà di chiedere al giudice che sia riconosciuta e disciplinata

la propria possibilità di contatto con i minori.»;

d) al terzo comma, dopo le parole: «da entrambi i genitori» sono inserite le seguenti: «salvo quanto disposto all'articolo 155-*bis*»;

e) il quarto comma è sostituito dai seguenti:

«Salvo accordi diversi delle parti, ciascuno dei genitori provvede in forma diretta e per capitoli di spesa al mantenimento dei figli in misura proporzionale alle proprie risorse economiche. Le modalità sono concordate direttamente dai genitori o, in caso di disaccordo, sono stabilite dal giudice. Il costo dei figli è valutato tenendo conto:

- 1) delle attuali esigenze del figlio;
- 2) delle attuali risorse economiche complessive dei genitori.

Quale contributo diretto il giudice valuta anche la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

Ove necessario al fine di realizzare il suddetto principio di proporzionalità, il giudice può stabilire la corresponsione di un assegno perequativo periodico. L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT, in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

Qualora un genitore venga meno, comprovatamente, al dovere di provvedere alle necessità del figlio nella forma diretta per la parte di sua spettanza, il giudice stabilisce, a domanda, che provveda mediante assegno da versare all'altro genitore.»;

f) il quinto comma è abrogato.

Art. 2.

1. All'articolo 155-*bis* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo comma è sostituito dal seguente:

«Il giudice può escludere un genitore dall'affidamento, con provvedimento motivato,

qualora ritenga che da quel genitore, se affidatario, possa venire pregiudizio al minore. In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nell'impossibilità, in un istituto di educazione.»;

b) dopo il secondo comma sono aggiunti i seguenti:

«Il genitore cui sono affidati i figli ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate congiuntamente da entrambi i coniugi. Il cambiamento di residenza dei figli costituisce decisione di maggiore interesse e deve essere concordato. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Il coniuge cui i figli non siano affidati ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.

Le norme sul mantenimento dei figli di cui al quinto comma dell'articolo 155 si applicano a prescindere dal tipo di affidamento; parimenti, la posizione fiscale dei genitori è la stessa»;

c) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Esclusione di un genitore dall'affidamento e disciplina dell'affidamento esclusivo».

Art. 3.

1. All'articolo 155-*quater* del codice civile, al primo comma, le parole: «Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contraiga nuovo matrimonio» sono sostituite dalle seguenti: «Nel caso in cui l'assegnatario della casa familiare non vi abiti o cessi di abitarvi stabilmente o contraiga nuovo matrimonio o conviva *more uxorio*, la sua assegnazione in

godimento, a tutela dell'interesse dei figli a conservare intatto il luogo di crescita, perde efficacia e il giudice dispone, a domanda, secondo i criteri ordinari».

Art. 4.

1. All'articolo 155-*quinquies* del codice civile il primo comma è sostituito dai seguenti:

«Dell'assegno perequativo eventualmente stabilito per il mantenimento del figlio, o degli assegni che entrambi i genitori siano obbligati a versare in un conto corrente comune a favore del figlio, è titolare quest'ultimo quando diventa maggiorenne; il figlio maggiorenne è altresì tenuto a collaborare con i genitori e a contribuire alle spese familiari, finché convivente. Ove il genitore obbligato si renda inadempiente, in caso di inerzia del figlio è legittimato ad agire anche l'altro genitore, come persona che ne subisce un danno.

Nel caso in cui un figlio sia già maggiorenne al momento della separazione personale dei genitori, ma non ancora autosufficiente economicamente, può essere chiesta l'applicazione del quinto comma dell'articolo 155 del codice civile da uno qualsiasi dei genitori o dal figlio».

Art. 5.

1. All'Articolo 155-*sexies* del codice sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e prende in considerazione la sua opinione, tenendo conto dell'età e del grado di maturità. Il giudice può disporre che il minore sia sentito con audizione protetta, in locali a ciò idonei, anche fuori dell'ufficio giudiziario, e che la medesima, oltre che verbalizzata, sia registrata con mezzi audiovisivi»;

b) il secondo comma è abrogato.

Art. 6:

1. All'articolo 317-*bis* del codice civile, il secondo comma è sostituito dal seguente:

«Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente a entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 316. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà è regolato secondo quanto disposto dagli articoli da 155 a 155-*sexies*».

Art. 7.

1. All'articolo 178 del codice di procedura civile, dopo il primo comma è inserito il seguente:

«L'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo al collegio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni, decorrente dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza, o altrimenti decorrente dalla comunicazione dell'ordinanza medesima».

Art. 8.

1. Dopo l'articolo 709-*bis* del codice di procedura civile è inserito il seguente:

«Art. 709-*bis*.1. - (Mediazione Familiare).
- In tutti i casi di disaccordo nella fase di elaborazione del progetto condiviso le parti hanno l'obbligo, prima di adire il giudice e salvi i casi di assoluta urgenza o di grave ed imminente pregiudizio per i minori, di acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare, rivolgendosi a un centro pubblico o privato, i cui operatori abbiano formazione specifica ed appartengano ad albi nazionali specifici

pubblici o privati registrati nell'apposito elenco del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro.

Ove l'intervento, che può essere interrotto in qualsiasi momento, si concluda positivamente, le parti presentano al presidente del tribunale il testo dell'accordo raggiunto. Gli aspetti economici della separazione possono far parte del documento finale, anche se concordati al di fuori del centro di cui al primo comma. In caso di insuccesso le parti possono rivolgersi al giudice, ai sensi dell'articolo 709-ter.

In ogni caso la parte ricorrente deve allegare al ricorso la certificazione del passaggio presso il centro di cui al primo comma o concorde dichiarazione circa l'avvenuto passaggio.

In caso di contrasti insorti successivamente, in ogni stato e grado del giudizio o anche dopo la sua conclusione, il giudice segnala alle parti l'opportunità di rivolgersi ad un centro di mediazione familiare, di cui al primo comma. Se la segnalazione trova il consenso delle parti, il giudice rinvia la causa ad altra data in attesa dell'espletamento dell'attività di mediazione».

Art. 9.

1. All'articolo 709-ter del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma, l'alinea è sostituito dal seguente: «A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il giudice emette prioritariamente provvedimenti di ripristino, restituzione o compensazione. In particolare, nel caso in cui uno dei genitori, anche se affidatario esclusivo, trasferisca la prole senza il consenso scritto dell'altro genitore in luogo tale da interferire

con le regole dell'affidamento, il giudice dispone il rientro immediato dei figli e il risarcimento di ogni conseguente danno, valutando tale comportamento ai fini dell'affidamento e delle sue modalità di attuazione. Il giudice, inoltre, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:» e il numero 1) è abrogato;

b) dopo il secondo comma è inserito il seguente:

«Il comprovato condizionamento della volontà del minore, in particolare se mirato al rifiuto dell'altro genitore attivando la sindrome di alienazione genitoriale, costituisce inadempienza grave, che può comportare l'esclusione dall'affidamento».

Art. 10.

1. All'articolo 4 della legge 8 febbraio 2006, n. 54, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «La competenza è attribuita in ogni caso al tribunale ordinario».